

FILOSOFÍA DEL DERECHO

La dimensión sociológica de la juridicidad originaria del Código Civil y Comercial

POR MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI (*)

Sumario: I. Ideas básicas. — II. La juridicidad originaria del Código Civil y Comercial. — III. Conclusión. — IV. Bibliografía.

Resumen: se considera la juridicidad originaria del Código Civil y Comercial. Para ello se utilizan las categorías de la dimensión sociológica de la construcción integrativista tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico. Dichas categorías parten de las adjudicaciones de potencia e impotencia, es decir de lo que favorece o perjudica a la vida humana. Pueden desarrollarse mediante distribuciones de la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar o repartos originados por la conducción de seres humanos determinables. Las influencias humanas difusas son producidas por ejemplo por la economía, la religión, la lengua, la ciencia, etc.

Palabras claves: juridicidad originaria - tridimensionalismo - trialismo - dimensión sociológica - potencia impotencia - distribuciones - Código Civil y Comercial

The sociological dimension of the civil and commercial Code's juridicity source

Abstract: *this paper considers the juridicity source of the Civil and Commercial Code. To that end, we use the sociological dimension's categories of the three-dimensional integrativist construction of the trialist theory of the juridical world. These categories are based on allotments of power and powerlessness, that is, what helps or harms human life. They can be developed through distributions of nature, diffuse human influences or the chance; or through partitions originated in determinable human conducts. The diffuse human influences are produced, e.g., by the economy, religion, language, science, etc.*

Keywords: *juridicity source - three-dimensionalism - trialism - sociological dimension - power-powerlessness - distributions - Civil and Commercial Code*

I. Ideas básicas

La tendencia excesiva de la cultura jurídica argentina a disolverse en lo abstracto o lo concreto sin poder integrarlos suele provocar la referencia a modelos más o menos deseables sin tener en cuenta de manera suficiente sus raíces o sus significados cabales (1). Muchas veces se cree que querer es poder. De esto suelen surgir frecuentes situaciones de inestabilidad, incertidumbre, incoherencia e inseguridad.

(*) Prof. Titular de la UNR y Prof. Emérito de la UBA.

(1) El país suele desviarse por caminos extremos del idealismo o el empirismo; el racionalismo, el voluntarismo o el historicismo y el legalismo o el judicialismo que producen resultados insatisfactorios. A menudo están demasiado presentes las brillantes pero deslumbrantes propuestas del quijotismo, entendido como manifestación del utopismo abstracto (en cuanto a la interpretación jusfilosófica del Quijote es posible ampliar en nuestros artículos "Notas para una comprensión jusfilosófica del Quijote", en: *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, N° 9, p. 19 y ss., Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/340/249>, 13-4-2016, además se puede consultar: "La Argentina, su vocación por lo abstracto, la Jusfilosofía y la crisis actual", en: *Investigación y Docencia*, N° 34, pp. 41/7).

En esos caminos, al fin infructuosos, se puede creer que si el legislador dice lo que considera Derecho, el Derecho es “en realidad” lo que él expresa. El Código Civil y Comercial (2) dedica los tres primeros artículos (sobre todo los dos primeros) a indicar lo que establece como Derecho, pero esto no puede ser sino una *juridicidad derivada*, que quizás se pueda denominar secundaria. Consideramos que ese despliegue existe inevitablemente por una *juridicidad originaria* (3), que surge de la vida misma y la genera de manera permanente (4). Los autores de las normas disponen, pero debajo de lo dispuesto hay despliegues vitales decisivos. Sin perjuicio de lo plausible que pueda ser, la vida no es lo que se establece como tal, tampoco el Derecho. Al fin cada uno hace lo que quiere dentro de lo que puede, aunque debe querer y poder lo valioso. La creencia en la omnipotencia de los constituyentes, legisladores, jueces, administradores, etc. es un peligroso error.

Nuestro propósito es considerar cómo nació y ha de desarrollarse por la *juridicidad originaria* el Código Civil y Comercial. Lo que el legislador establece está inevitablemente sometido a la “prueba” de los hechos de los que nace y en los que ha de desarrollarse.

A nuestro parecer, el mejor planteo de la *juridicidad* surge de *integrar* la realidad fáctica y la idealidad como lo establece la propuesta (5) *tridimensionalista* de la *teoría trialista del mundo jurídico*. El trialismo incorpora una *complejidad pura* (6) de realidad social de repartos de potencia e impotencia (7) (dimensión sociológica) captados por normas (dimensión normológica) y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia (dimensión dikelógica (8)). A su vez, el mundo jurídico tiene *diversidades* materiales, espaciales, temporales y personales (9). Se denomina poten-

(2) Se pueden consultar, por ejemplo: Código Civil y Comercial de la Nación, Infoleg. Disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>, 30-3-2016; Lex, <http://www.codigocivilonline.com.ar/articulo-1/>, 30-3-2016; Garrido Cordobera, Lidia y otros (2015). *Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado*. Buenos Aires: Astrea, t. I, 2015, p. 1 y ss. Cabe ampliar también en nuestros artículos “El capítulo “Derecho” en el Código Civil y Comercial”, en: *Investigación op.cit.* N° 49, p. 63 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, en: <http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD494.pdf> 12-4-2016; “Nuevamente sobre el Derecho en el Código Civil y Comercial”, en: *Investigación ... cit.* N° 50, p. 179 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía cit., en: <http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD%205010.pdf>, 12-4-2016. Incluso cabe consultar, por ejemplo, en: <http://www.codigocivilonline.com.ar/articulo-1/> [Fecha de consulta: 12-04-2016].

(3) Originario/ria del lat. *originarius*. 1. adj. Que da origen a alguien o algo. 2. adj. Que trae su origen de algún lugar, persona o cosa. Encomienda originaria. En cuanto a la etimología de aborigen y originario v. por ej. Etimología de aborigen. Disponible en: <http://etimologias.dechile.net/?aborigen>, 5-4-2016. Podría considerarse también una *juridicidad* “básica”.

(4) Es posible *ampliar* en nuestras Ciuro Caldani, Miguel Ángel (2012). *Bases del pensamiento jurídico*. Rosario: UNR Editora, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social. Disponible en: <http://www.centrodefilosofia.org.ar/bases/Bases.pdf> [Fecha de consulta: 30/03/2016].

(5) Consideramos que se trata como siempre de una construcción, que como tal puede ser más o menos satisfactoria. En cuanto a la idea de construcción cabe consultar por ejemplo: Guibourg, Ricardo A. (2004). *La construcción del pensamiento*. Buenos Aires: Colihue.

(6) Es posible ver Goldschmidt, Werner (1987). *Introducción filosófica al Derecho*. 6ª. ed. 5ª. reimpr., Buenos Aires, p. XVII. También ampliar por ejemplo: en nuestro artículo “Complejidad del funcionamiento de las normas”, en: *La Ley*, t. 2008-B, p. 782 y ss.; Dabove, María Isolina, “El derecho como complejidad de saberes diversos”, en: *Ideas y Derecho*, Anuario de la Asociación Argentina de filosofía del Derecho, III, 3, pp. 95 y ss.; “La Teoría Trialista del mundo jurídico y el pensamiento complejo de Edgar Morin. Coincidencias y complementariedades de dos complejidades”, *Tesis doctoral* de Elvio Galati, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 26 de abril de 2010.

(7) La palabra “reparto” aparece en traducciones de Aristóteles (ver por ejemplo Aristóteles (1954), “Ética Nicomaquea”, V, 5 y 6, 1133b, 1134b, en *Obras*, trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid: Aguilar, p. 1234.

(8) Diké era una de las divinidades griegas de la justicia. La palabra “Dikelogía” fue utilizada por Althusius con un significado relativamente diferente.

(9) Con referencia a la construcción de la complejidad pura del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico se puede ver por ejemplo: Goldschmidt, op. cit.; *La ciencia de la justicia*. Dikelogía. 2ª. ed Madrid: Aguilar, 1958 (2ª ed., Bs. As., Depalma, 1986); “Justicia y verdad”, Bs. As., La Ley, 1978; Ciuro Caldani, Miguel Ángel (1976). *Derecho y política*. Buenos Aires: Depalma; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986;

cia e impotencia a lo que favorece o perjudica a la vida humana. El trialismo es una jusfilosofía de nuestra vida (10).

En este caso, nos remitimos en particular a la juridicidad originaria del *Código Civil y Comercial*, sobre todo en cuanto a la noción de *Derecho* (11) para conocer mejor las raíces y la viabilidad respectivas. Como ocurre siempre, el Derecho conceptuado en la nueva ley será lo que según la realidad social resulte ser. Es más: esa realidad va superando ya las circunstancias iniciales. Hoy se pueden advertir condiciones diversas de las que se presentaban en la sanción y el comienzo de la aplicación, por ejemplo en cuanto al Derecho de Familias (12).

II. La juridicidad originaria del Código Civil y Comercial

La juridicidad originaria que nos interesa en este caso se presenta, sobre todo, en la dimensión sociológica estudiada en la “Jurística Sociológica” (13). La Jurística Sociológica abarca lo que en la realidad social interesa *específicamente* al Derecho y se diferencia así de la Sociología del Derecho (14).

“La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Cartapacio de Derecho, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/961/795> [Fecha de consulta: 15/04/2016]; “Estudios Jurídicos del Bicentenario”, Rosario, UNR Editora, 2010, Libros de Integrativismo Trialista. Disponible en: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1360/1556>, [Fecha de consulta: 15/04/2016] (también en Centro de Investigaciones cit., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/> [Fecha de consulta: 15/04/2016]; “Distribuciones y repartos en el mundo jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm> [Fecha de consulta: 15/04/2016].

(10) En el desarrollo de la juridicidad se forman *complejos socio-normo-dikológicos* que pueden ser denominados *polos jurídicos*. Cada ser humano es al fin un polo jurídico y es parte de polos jurídicos.

El mejor conocimiento y desarrollo de los polos jurídicos y en especial de los seres humanos desde el punto de vista del Derecho se produce a través del *jurianálisis*, que reconoce todos los despliegues de la juridicidad respectiva. Más allá de las construcciones sobre la capacidad todos los seres humanos tenemos el derecho y el deber de saber quiénes somos jurídicamente. Sobre el jurianálisis se pueden edificar *tácticas* y *estrategias* jurídicas (se puede *ampliar* en Ciuro Caldani, Miguel Ángel (2011). *Estrategia Jurídica*. Rosario: UNR Editora. Disponible en: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1372/1575> [Fecha de consulta: 15/04/2016].

(11) Artículos 1 a 3. Ver por ejemplo: Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Disponible en: http://www.lavoz.com.ar/files/FUNDAMENTOS_DEL_ANTEPROYECTO_DE_CODIGO_CIVIL_Y_COMERCIAL_DE_LA_NACION.pdf [Fecha de consulta: 20/03/2016]; Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Comisión de Reformas Decreto 191/2011, http://www.lavoz.com.ar/files/PROYECTO_CODIGO_CIVIL.pdf [Fecha de consulta: 20/03/2016]; Código Civil y Comercial, <http://www.nuevocodigocivil.com/> [Fecha de consulta: 20/03/2016]; Disponible en: http://www.infojus.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf [Fecha de consulta: 21/03/2016]. Es relevante considerar los polos jurídicos que se presentan en el Código, en especial en cuanto al jurianálisis respectivo de los seres humanos.

(12) Respecto a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 562 es posible ver un comentario con información detallada en Notrica, Federico y Vigo, Fiorella C., “Gestación por sustitución: nuevos fundamentos para una realidad insoslayable”, en: *Diario DPI*, Suplemento Derecho Civil, Bioética y Derechos Humanos 9 [Fecha de consulta: 12/04/2016]. Se pueden ver por ejemplo: “H.M. y otro/a s/medidas precautorias (artículo 232 del CPCC) (419)”, Exp. N° LZ-62420-2015, Juzgado de Familia n° 7 de Lomas de Zamora, 30/12/2015; De Masi, Victoria, “Tuvo un hijo por “alquiler” de vientre y un fallo le otorgó la maternidad”, en: *Clarín*. Disponible en: Clarín.com, http://www.clarin.com/sociedad/alquiler-vientre-fallo-otorgo-maternidad_0_1543645990.html [Fecha de consulta: 20/03/16]; “Judiciales/ Tuvo un hijo por “alquiler” de vientre y un fallo le otorgó la maternidad”, en: *Qué pasa Salta*, 21/03/2016, http://www.quepasasalta.com.ar/noticias/argentina_13/tuvo-un-hijo-por-alquiler-de-vientre-y-un-fallo-le-otorgo-la-maternidad_143309 [Fecha de consulta: 17/04/2016] (se trata de la “tía” que colaboró en la reproducción); “Maternidad subrogada: fallo judicial da el aval pese al Código Civil”, vía Rosario, Sociedad, 25/11/2015, <http://www.viarosario.com/sociedad/maternidad-subrogada-fallo-judicial-favorable> [Fecha de consulta: 17/04/2016]; Fallo judicial autorizó una maternidad subrogada en Rosario”, NE, 24-11-2015 en línea en: <http://www.notiexpress.com.ar/contentFront/rosa-locales-8/fallo-judicial-autorizo-una-maternidad-subrogada-en-rosario--219499.html> [Fecha de consulta: 18/04/2016]. A veces se invoca que el artículo es además anticonvencional.

(13) Existen otros muchos antecedentes de diversas fuentes que exceden nuestro propósito.

(14) Para la que también se emplea la denominación Sociología Jurídica.

La dimensión sociológica del mundo jurídico se construye con adjudicaciones de lo que favorece o perjudica a la vida *humana*. Lo adjudicado es nombrado respectivamente, con palabras no muy habituales pero muy esclarecedoras, “potencia” e “impotencia” (15). La remisión a la vida humana es difícil pero imprescindible porque vivimos, como sucede, por ejemplo, en la Medicina. Referirse a la dimensión sociológica es una manera de *descubrir y viabilizar* lo que presentan las normas y de *hacer posible* lo que requiere la justicia (16). Es necesario *desenmascarar* lo que las normas pueden y suelen ocultar (17).

Es relevante conocer las adjudicaciones de la juridicidad originaria del Código Civil Comercial.

Las adjudicaciones se desenvuelven en el curso de *fuerzas* (que a veces son poder, es decir fuerza sobre otros) y de *intereses*. Cuando la fuerza y el poder están ocultos son mayores. Casi siempre desenmascarar es contribuir a la libertad.

El Código Civil y Comercial es un desarrollo de fuerzas e intereses. Es lo que quienes lo redactaron quisieron y pudieron hacer y será lo que quienes lo hagan funcionar quieran y puedan lograr.

Las adjudicaciones son *distribuciones* o *repartos*. Las distribuciones se originan en la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar; los repartos son producidos por la conducción de seres humanos determinables. Aunque se trata de categorizaciones muy útiles, en la realidad las tres vías de las distribuciones y los repartos tienen profundas relaciones que las hacen a menudo difíciles de distinguir. El grado de participación que poseen en el complejo generador del Derecho suele ser muy debatido.

Las referencias del Código a las fuentes y su aplicación (artículo 1), la interpretación (artículo 2) y el deber de resolver (artículo 3) nacieron y se desenvuelven en ese marco. La mera voluntad no cambia la realidad de los hechos. El legislador puede establecer normas, pero ellas serán lo que en la vida resulten ser. Los debates de la elaboración no tuvieron toda la profundidad que deseamos, pero de todos modos el Código Civil y Comercial se hizo y funcionará en base a juridicidades constituidas por las distribuciones y los repartos.

En términos que agradarían al maestro Géný, lo *construido* se edifica sobre lo dado (18). El Código se ha construido y funcionará sobre lo *dado*, aunque esto no tuviera la presencia necesaria en el debate de su redacción. Siguiendo a Montesquieu cabe entender que las leyes, incluyendo nuestro Código, son relaciones de cierto modo necesarias surgidas de la juridicidad originaria que puede considerarse “naturaleza de las cosas” (19).

La *naturaleza* produce distribuciones a través de realidades geográficas, biológicas, psicológicas, etc. Mucho puede transformarse por los avances de la genética, sobre todo de la genética humana. Vivimos en tiempos de la “liberación de eros”, promovida de manera destacada por el despliegue

(15) Parece que nadie consultaría a un médico que no se ocupara del concepto salud, sea cual fuera el contenido que le atribuyera. Análoga ha de ser el comportamiento respecto de los juristas.

(16) Que en nuestro caso, a diferencia de Werner Goldschmidt, presentamos como una construcción.

(17) Se suele afirmar que los enunciados dependen de las condiciones en las que emergen y existen dentro del campo del discurso (ver por ejemplo Londoño-Vásquez, David Alberto y Frías-Cano, Ladis Yuceima, “Análisis crítico del discurso y arqueología del saber: dos opciones de estudio de la sociedad”, en: *Palabra Clave*, Universidad de La Sabana. Disponible en: <http://palabraclave.unisabana.edu.co/index.php/palabraclave/article/view/1875/2451> [Fecha de consulta: 04/04/2016].

(18) Cabe ampliar en nuestro trabajo “La teoría y la práctica de la elaboración de normas jurídicas en la Universidad (Homenaje a François Géný en el 110º aniversario de “Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo)”, en: *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, N° 31, pp. 9 y ss. Disponible en: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/1311/1447> [Fecha de consulta: 16/04/2016].

(19) “Las leyes, (...) son (...) las relaciones naturales derivadas de la naturaleza de las cosas (...)” Montesquieu (1977). *Del espíritu de las leyes*, trad. Nicolás Estévez, 3ª. ed. México: Porrúa, p. 3. Es posible ampliar en nuestro libro *Distribuciones y repartos en el mundo jurídico* cit.

económico. En general, en cuanto a lo geográfico el suelo posee gran influencia en el Derecho Patrimonial y en lo psicológico la liberación de eros interviene en el Derecho de Familias.

Las distribuciones de la naturaleza han viabilizado y facilitan la elaboración y el desenvolvimiento del Código, aunque también en ciertos aspectos los problematizan. La Argentina posee un territorio extenso, rico y acogedor, pero distante de los centros del poder mundial. Su ámbito se centra todavía en medida muy considerable en la parte inferior de la Cuenca del Plata (20). En general la población es insuficiente y está mal distribuida, con una enorme concentración próxima al puerto de Buenos Aires (21). En su gran mayoría tiene aceptables condiciones de salud. También en la Argentina la liberación de eros posee amplio reconocimiento.

Las *influencias humanas difusas* provienen de la economía, la religión, la lengua, la ciencia y la técnica, el arte, la historia, la educación, la filosofía, las concepciones del mundo, etc. El Código Civil y Comercial fue hecho y se desenvolverá en esos marcos.

Entre esas influencias, las de la *economía*, en especial la economía capitalista, con su desarrollo en cuanto a producción, distribución y consumo y su estructura de clases, van acentuando una fuerza avasallante. Como lo advirtió ya Aristóteles y lo tematizaron de modo más teórico Marx y Engels, la economía posee una gran presencia en las instituciones jurídicas (22). El Estagirita llegó ya a afirmar que la esclavitud concluiría cuando la lanzadera se moviera por sí sola. Sin caer en una simplificación que oscurecería el planteo complejo, ni desconocer la respuesta formalista de Stammler (23), resulta notorio que las fuerzas de producción tienen destacada presencia en la formación de lo jurídico. Según lo denunciaron Marx y Engels (24) y, desde un punto de vista muy diferente Enrique Santos Discépolo (25), por impulso de la burguesía todo se va convirtiendo en mercadería, también los despliegues más hondos de lo humano. En nuestros días la economía ha impulsado una tensa globalización/marginación (26) y procesos de integración (27), aunque a veces se producen reacciones nacionalistas.

Pese a cierta búsqueda de senderos para limitar al capitalismo, que se produce en algunos períodos y materias, en nuestro país es atendible el despliegue que este sistema tiene y tendrá en el Derecho (28). El desenvolvimiento capitalista está más presente en la cultura que en la producción,

(20) Pese a que la declaración de su independencia en julio de 1816 se hizo con referencia a las Provincias Unidas en *Sud América* luego, siguiendo la denominación del Virreinato se adoptó la especificidad Río de la Plata. A veces se hace referencia también a la declaración de Arroyo de la China de 1815 que, sin embargo, no logró el reconocimiento necesario. San Martín y Belgrano desarrollaron sus obras posteriores en relación con la Declaración de 1816.

(21) A la que alguna vez se consideró la capital de un imperio que nunca existió.

(22) Aristóteles, "Política", en: *Obras*, cit., 1253 b/ 1254 a, p. 1416; Archivo Marx-Engels, en línea: <https://www.marxists.org/espanol/m-e/index.htm> [Fecha de consulta: 15/04/2016]; Cerón Grijales, Rusell y Leal Sáenz, Juan Enrique, "Poder político y derecho en la teoría marxista. Un enfoque crítico-estructuralista". Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2264/7.pdf> [Fecha de consulta: 15/04/2016].

(23) Se puede ver Stammler, R. (1929). *Economía y derecho según la concepción marxista de la historia*, trad. W. Roces, Madrid: Reus.

(24) Marx, K - Engels, F. *Manifiesto del Partido Comunista*. Disponible en: <https://www.marxists.org/espanol/m-e/1840s/48-manif.htm> [Fecha de consulta: 15/04/2016].

(25) Es posible ver por ejemplo: Cambalache, Todo Tango. Disponible en: <http://www.todotango.com/musica/tema/154/Cambalache> [Fecha de consulta: 20/03/2016].

(26) Cabe ampliar en Alterini, Atilio A. y Nicolau, Noemí L. (coord.) (2005). *El Derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización*. Buenos Aires: La Ley. También ver en nuestro artículo "Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración", en: *Revista del Centro de Investigaciones* op. cit., N° 24, pp.41 y ss.

(27) Se puede ampliar en nuestro artículo "Filosofía y sistema del Derecho de la Integración", en: *Revista del Centro de Investigaciones* op. cit., N° 29, pp. 27/48.

(28) Pese a la tendencia a amparar a los vulnerables, la sociedad argentina se desenvuelve a veces como si se tratara de una sociedad sin clases, sea en cuestiones patrimoniales o familiares. Esto se observa, por ejemplo, en el impulso para

la distribución y el consumo. Se pretende más que lo que se produce. El modelo del capitalismo se muestra en general en lo patrimonial y familiar, aunque atenuado por la protección que se brinda a algunos vulnerables y una todavía importante intervención estatal en las sucesiones.

Desde tiempos de Alberdi y Sarmiento hasta hoy es posible reclamar la formación de una burguesía nacional (29). Por otra parte, cabe preguntarse incluso en qué medida nuestro capitalismo es viable. El Código se desenvuelve en una realidad social con distribución de la riqueza a veces preocupantemente *desigual* y una grave desarticulación territorial. Su desarrollo será distinto según imperen, por ejemplo, modelos más referibles al “kirchnerismo” o el “macrismo”.

Las particularidades de las sociedades y los polos de poder obrantes en ese campo condujeron a que se las mantuviera por separado, en la ley 19.550 (30). Las tensiones capitalistas se atenúan en ámbitos del Derecho del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social.

Las distribuciones producidas por la *religión* poseen siempre atendible participación. Así sucede en Occidente con diversos modelos cristianos católicos y protestantes (luteranos, calvinistas, metodistas, etc.), judíos, etc. La ética básica de Occidente y de otras regiones importantes del mundo está tomada del cristianismo. Max Weber subrayó con acierto la influencia que tuvo el calvinismo en la formación del capitalismo (31). No es descartable; sin embargo, el papel económico que puede jugar el Islam. Pese al debilitamiento relativo, *v. gr.* en el campo de la disciplina sexual, la presencia religiosa se mantiene, a nuestro parecer en medida muy considerable por el temor a la muerte. Si no se opta por el camino religioso, es relativamente fácil llegar a la conclusión de que el hombre es una pasión inútil (32). La influencia religiosa ha sido especialmente intensa en el ámbito familiar y por proyección en las sucesiones, pero en los últimos tiempos se ha producido una “minusmodelación” de la presencia religiosa. Así sucede también en la Argentina, *v. gr.* en el nuevo Código. En nuestro país quizás no sea desatendible la influencia posible de un Papa argentino.

El mundo jurídico abarca distribuciones del mundo lingüístico (33). Suele decirse que el ser humano “es” en su lenguaje (34). Son importantes las posibilidades de pensamiento, expresión y co-

obtener no la legítima cesión de vientres sino la posible explotación de su locación. Tal vez sea acertado que hasta el presente no se haya legislado en especial este tema, de modo que la maternidad se determine por el parto (*v.* en relación con el tema el artículo 9 de la Ley 26994). Si bien aceptamos la cesión de vientre, con carácter gratuito y entre parientes próximas, entendemos que la locación sería al fin con gran frecuencia una radicalización del servicio doméstico y de la conversión del mundo en mercadería.

(29) Se puede ampliar en nuestros trabajos “Una Argentina “parasitaria” entre la feudalización y la colonización”, en: *Investigación op. cit.* N° 34, pp. 59/65. Disponible en: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/842/652> [Fecha de consulta: 31/03/2016]; “Estudios Jurídicos del Bicentenario” *cits*.

(30) Es posible ampliar en nuestro artículo “Notas sobre Economía y Derecho”, en: *Boletín del Centro de Investigaciones op. cit.*, N° 23, págs. 43 y ss. Disponible en: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/557/451> [Fecha de consulta: 31/03/2016].

(31) Weber, Max (1973). *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, trad. Luis Legaz Lacambra, 2ª. ed. Barcelona: Península; se puede ampliar en ciertos aspectos en nuestro artículo “La religión como respuesta jurídica (Significados jurídicos de la religión - Aportes a la ‘Jurirreligiosidad’”, en: *Revista de Filosofía Jurídica y Social*, N° 34, pp. 147 y ss.

(32) Ver por ejemplo: Sartre, Jean-Paul, “Pero la idea de Dios es contradictoria, y nos perdemos en vano: el hombre es una pasión inútil.”, en: *El Ser y la Nada*, p. 377. Disponible en: http://www.bsolot.info/wp-content/uploads/2011/02/Sartre_Jean-Paul-El_ser_y_la_nada.pdf. [Fecha de consulta: 01/04/2016].

(33) Es posible ampliar por ejemplo: en nuestro artículo “El verbo en el antecedente de la norma jurídica (un aporte a la “Jurilingüística” con especial referencia a la lengua española)”, en: *Revista del Centro de Investigaciones op. cit.* N° 32, pp. 17 y ss. Disponible en: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/1322/1464> [Fecha de consulta: 15/04/2016].

(34) Ver por ejemplo: Benveniste (1966 y 1974). *Problèmes de linguistique générale*, I y II, París: Gallimard; *El hombre en la lengua* (1978), 7ª. ed., México: Siglo Veintiuno. Disponible en: <http://www.fcpolit.unr.edu.ar/lenguajes1/files/2014/06/73771667-Benveniste-De-La-Subjetividad-en-El-Lenguaje-en-El-Hombre-en-La-Lengua-Cap-XV.pdf> [Fecha de consulta: 16/04/2016]; <http://biblioteca.cefyl.net/node/3870> [Fecha de consulta: 16/04/2016]; Acuña,

municación que permite la lengua española, aunque muchos despliegues internacionales se realizan en inglés. El manejo del lenguaje es relevante en la expresión del Código y en el uso que de él harán los interesados. Vale considerar que algunos sectores, por ejemplo pertenecientes a los pueblos indígenas, pueden tener menos internalizado el español (35). Pese a los esfuerzos para superar el obstáculo, el lenguaje jurídico tiene especificidades científicas y técnicas que no conoce por igual toda la población.

También el desarrollo *científico y técnico* posee relevante aptitud distribuidora. En el mundo actual contribuye a generar una *nueva era* señalada de modos principales por la explosión de la primera bomba atómica en Hiroshima, la posibilidad de observar la tierra desde el exterior y la genética humana, pero también por la informática, la nanotecnología, la robótica, la neurociencia, etc. (36). La juridicidad de nuestro tiempo va siendo desafiada por enormes lagunas históricas de normas motivadas por novedades científicas y técnicas. A menudo la física y la química son nuevamente instrumentos de dominación relevantes.

El desarrollo *científico y técnico* de nuestro país es relativamente suficiente para sustentar un aceptable nivel de vida al respecto. El Código “abierto” le deja espacios relevantes. Muy importante será la tensión que continuará desarrollándose en el Derecho de Familias (37), de modo destacado en cuanto a la reproducción.

El campo *artístico* es otro espacio de distribución. Occidente manifiesta hoy grandes distancias del desenvolvimiento tradicional. En general el arte resulta un ámbito para la “*respiración*” de la cultura, también relevante en nuestro medio. En nuestro país, el Código refleja aceptable apertura de caminos a la expansión artística (38).

La *historia* tiene siempre gran importancia distribuidora en la forma de “relato” básico de la cultura. Aunque vivimos en días “post” no claramente definidos, de “postmodernidad”, la historia es en particular relevante cuando se encara, como ahora, una *nueva era*. La codificación abierta habilita sentidos históricos.

En la Argentina los conflictos entre el gobierno kirchnerista y gran parte de la oposición, que se desarrollaron también en días de la codificación, implicaban asimismo un debate histórico, por ejemplo acerca del valor de la codificación civil sarmientina.

Es relevante el buen desenvolvimiento *educativo* para fortalecer las posibilidades de *participación* en la vida pública y privada. Una codificación se instala en un marco de educación. La educación ha de transmitir la eticidad en que se desenvuelve la Codificación. Personas no sistematizadas en el proceso educativo no tienen en general buen desenvolvimiento en el Derecho. La carencia y la desigualdad de oportunidades educativas pueden dificultar la igualdad de la Codificación. No es

Leonor, “La lengua entre “dueños” y hablantes”, en: *Ñ, Revista de Cultura, Literatura*, 02/09/11. Disponible en: http://www.revistaen.clarin.com/literatura/El_idioma_como_recurso_0_547745236.html 17-4-2016; Libertella, Mauro, “Controversia: ¿de quién es la lengua castellana?”, en: *Clarín, Cultura*, 15/04/16. Disponible en: http://www.clarin.com/cultura/Controversia-lengua-castellana_0_1559244503.html [Fecha de consulta: 15/04/2016].

(35) El artículo 9 de la ley 26.994 dice: Primera. “Los derechos de los pueblos indígenas, en particular la propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano, serán objeto de una ley especial” (corresponde al artículo 18 del Código Civil y Comercial de la Nación).

(36) Es posible ampliar en nuestros (2000). “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario: Fundación para las Investigaciones Jurídicas, en línea: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1359/1549> [Fecha de consulta: 01-04-2016].

(37) Se puede ampliar en nuestro trabajo “Nuevas fronteras del “Derecho de Familias”, un desafío para la judicialidad”, en: *Investigación op. cit.*, N° 49, pp. 141 y ss.

(38) Ver por ejemplo: artículo 1957.

sin motivo que la estrategia sarmientina contaba con la educación y la codificación como pilares de gran importancia (39).

El nuevo Código se refiere a una población suficientemente educada. Asume a veces desarrollos pedagógicos propios. Es imprescindible superar, también mediante la educación, la práctica de la corrupción.

Las *disciplinas filosóficas* poseen diverso papel distribuidor en las bases de la legislación. La Metafísica les da una solidez que la Gnoseología puede conmovier. Los sectores de la Filosofía argentina se refieren a veces más a una u otra, dando distintos grados de solidez a lo que puede construirse como Derecho. Quizás pueda sostenerse, sobre todo por la referencia al campo de las familias, que el Código no tiene una fundamentación metafísica muy fuerte.

Las *doctrinas filosóficas* varían en los contenidos que pueden aportar al Derecho. Son diferentes los resultados de las orientaciones más platonizantes o aristotelizantes, pactistas u organicistas, estoicas o epicúreas, agustinianas, tomistas, utilitaristas, sansimonianas, positivistas, marxistas, críticas, analíticas, etc. Dentro del campo jurídico, vale considerar los despliegues positivistas, jusnaturalistas, trialistas, neoconstitucionalistas, etc.

Esos desarrollos disciplinarios y doctrinales se muestran también en la codificación. La Argentina posee un despliegue jusfilosófico rico, que puede ayudar a diversas perspectivas en la realización del Código (40). Un tema a debatir es la relación que pueden tener el neoconstitucionalismo adoptado en el Código y el jusnaturalismo (41).

Las *concepciones del mundo*, por ejemplo en cuanto a posiciones más *optimistas* o *pesimistas*, influyen en la constitución del Derecho. Diversas son las influencias que expresan San Agustín o Rousseau, Schopenhauer o Nietzsche. Aunque se trata de tomas de posición a menudo demasiado genéricas e indemostrables, se suele afirmar que en la Argentina tiende a prevalecer, por lo menos en la zona “portuaria”, una concepción pesimista (42). Así ha surgido de la música ciudadana tradicional, el tango.

En nuestro país la importancia de las concepciones del mundo se manifiesta en la frecuente tensión entre el sector *hispanico tradicional* y el *anglo francés*. El sector hispanico tradicional es más organicista y paternalista, católico tradicional y romántico; el sector anglo francés es más pactista y abstencionista, afín a la Reforma y a la Ilustración (43). Entre los representantes del ámbito hispanico tradicional se encuentran Felipe II, Rosas y Perón. Entre los exponentes del espacio anglo francés cabe mencionar a Carlos III, Belgrano, Moreno, Rivadavia, Mitre, Sarmiento, Julio Roca, los

(39) Es posible ampliar en nuestro artículo “La estrategia jurídica de la presidencia de D. F. Sarmiento”, en: *Investigación* op. cit., 51, pp. 111 y ss.

(40) Cabe consultar por ejemplo Asociación Argentina de Filosofía del Derecho. Disponible en: <http://www.aafder.org/> [Fecha de consulta: 15/04/2016].

(41) Se puede consultar por ejemplo Vigo, Rodolfo Luis, “Jusnaturalismo y neoconstitucionalismo. Coincidencias y diferencias”. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3845/33.pdf> [Fecha de consulta: 05/04/2016], además “Jusnaturalismo y neoconstitucionalismo: coincidencias y diferencias”, Bs. As., Educa, 2015.

(42) Ver por ejemplo: Mora y Araujo, Manuel, *La Argentina bipolar*, Buenos Aires: Sudamericana, en: https://books.google.com.ar/books?id=ru6GW6T1s5kC&pg=PP92&lpg=PP92&dq=argentina+pesimismo&source=bl&ots=enOr2-qRRX&sig=V4axcEh7zG_OWWNFQds0dT3pVVU&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwist5zSrN_LAhWFhJAKHVoKDDE4Ch-DoAQg_MAg#v=onepage&q=argentina%20pesimismo&f=false [Fecha de consulta: 26/03/2016]; ¿Los argentinos somos pesimistas?, Nueva, martes 19/1/2010. Disponible en: http://www.comunicatio.com.ar/publi/77.html?TB_iframe=1&width=660&height=540&background= [Fecha de consulta: 26/03/2016].

(43) Es posible ampliar en nuestros estudios “Bases culturales del Derecho argentino”, en: *Revista del Centro de Investigaciones* op. cit., N° 27, pp. 113/126. Disponible en: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/605/485> [Fecha de consulta: 05/04/2016]; “Estudios Jurídicos del Bicentenario”, op. cit.

Alvear, Aramburu y Alfonsín. En la actualidad el sector hispánico tradicional ha tendido a apoyarse en una radicalización rousseauiana populista; en cambio el anglo francés ha hecho referencias más afines a Locke y Montesquieu (44).

El nuevo Código tiene sentidos diferentes si se lo ubica en las distintas concepciones. De cierto modo cabe afirmar que ha sido dictado durante un gobierno hispánico tradicional, pero su relativo progresismo, sobre todo en el ámbito familiar, le da alguna afinidad anglo francesa. La exclusión de la locación de vientres es una manifestación hispánica tradicional. Es posible que en ello haya intervenido el pensamiento católico.

En medida no descartable, las influencias humanas difusas corresponden al ámbito denominado *cultura*. Será necesario, por integración de las distribuciones y los repartos, el desarrollo de la *cultura del nuevo Código*.

La categoría *azar* (45) como causa de distribuciones requiere una especial aclaración. Si se la llega a entender en sentido radical como falta de causalidad, en lo “inmediato” debe ser especialmente provisoria. El avance de las ciencias debe mucho a la “superación” de la creencia en el azar. Sin embargo, es posible que el Universo haya surgido del azar (46). La creencia en la falta de causalidad “terrenal” encamina a la idea del milagro.

En países como la Argentina, la referencia a la causalidad inmediata suele ser muy débil, por ejemplo, en cuanto a la limitada consideración de la necesidad del esfuerzo. El Derecho pensado en el Código debe desenvolverse con gran *empeño*.

Los *repartos* son producidos por la *conducta* de seres humanos determinables. Se comprenden mejor cuando se atiende a sus *elementos*: repartidores (conductores), beneficiarios (beneficiados y gravados), objetos (potencias e impotencias), formas (camino recorridos para llegar a las decisiones) y razones (móviles, razones alegadas y razones sociales). Tal vez los aspectos más relevantes sean *quiénes* se quedan con las *potencias* y las *impotencias* que se adjudican, *quiénes* reciben vida y *quiénes* pierden vida. Para conocer estos despliegues vale saber *quiénes* reparten. Se suele decir que el que es parte y reparte se queda con “la mejor parte” (la asigna a quienes le convienen) (47).

También es importante tener en cuenta la *voluntad de protagonismo* de los repartidores.

En la juridicidad originaria del Código intervinieron como repartidores los legisladores y la presidenta de la Nación (48), con la forma donde actuaron además la Comisión Redactora (49), los 109

(44) Quizás quepa considerar una tensión entre las invocaciones más democráticas y más republicanas.

(45) Se pueden ver por ejemplo: Ferrater Mora, José, “Diccionario de Filosofía” con la colaboración de Joseph-Maria Terricabras, “azar”, Barcelona, Ariel, I, 1994, pp. 299 y ss.; Azar, Wikipedia, <https://es.wikipedia.org/wiki/Azar> [Fecha de consulta: 20/03/2016]. A veces vale relacionar el azar con la casualidad, que puede ser construida como falta de causa o ignorancia de la causa, en ciertos casos provocados (juegos de azar).

(46) Es posible consultar por ejemplo Origins of the Universe, The Genographic Project, <http://science.nationalgeographic.com/science/space/universe/origins-universe-article/> [Fecha de consulta: 21-03-2016]; Stephen Hawking, <http://www.hawking.org.uk/a-brief-history-of-time.html> [Fecha de consulta: 21-03-2016]; incluso “El famoso científico Stephen Hawking: “El Universo no fue creado por Dios”, RT Sepa más, <https://actualidad.rt.com/ciencias/view/16294-El-famoso-cient%C3%ADfico-Stephen-Hawking-El-Universo-no-fue-creado-por-Dios> [Fecha de consulta: 21/03/2016]; Lorda, José Luis, “Las tres explicaciones sobre el origen y la evolución del Universo”, Universidad de Navarra. Disponible en: <http://www.unav.es/cryf/tresexplicaciones.html> [Fecha de consulta: 21/03/2016].

(47) Ver Centro Virtual Cervantes, <http://cvc.cervantes.es/lengua/refranero/ficha.aspx?Par=58672&Lng=0> [Fecha de consulta: 05/04/2016]. Importa superar la parcialidad para lograr la imparcialidad.

(48) C. Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/texto-proyecto-de-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion.pdf> [Fecha de consulta: 15/04/2016].

(49) Comisión de juristas designada por Decreto 191/2011.

juristas consultados (50), la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, y quienes participaron en las audiencias públicas (51). Datos relevantes son que los repartidores supremos del marco judicial son en parte los autores del anteproyecto del Código y que si bien ellos permanecen en sus cargos la autora de las reformas introducidas por el Poder Ejecutivo ya no ocupa la Presidencia de la Nación.

Es relevante que el Código comience haciendo referencia a los *casos* (artículo 1), conflictos acerca de repartos emergentes al fin de la juridicidad originaria. En los casos se busca la solución de problemas de la vida; la lógica y las consideraciones de valor son en relación con ésta.

La Codificación se inscribe muy significativamente en una tendencia a ampliar el papel repartidor de los jueces. El artículo 1 instala en los marcos del *neoconstitucionalismo* y la relativa constitucionalización, quizás *publicización del Derecho Privado* (52). El Código pone especial cuidado en lograr la atención a las razones como finalidades de las normas o leyes (artículos 1 y 2) y en su desarrollo para que las decisiones sean razonablemente fundadas (artículo 3). Se trata en medida considerable de una razonabilidad de principios y valores que en diversas medidas será construida por las distribuciones y los repartos. Los jueces y los principios y los valores se desempeñan y existen en relación con la economía, la religión, la lengua, la ciencia y la técnica, el arte, etc.

En cuanto a la juridicidad originaria cabe tener en cuenta que quizás el Código surja de una suficiente razonabilidad social. Se ha expuesto ya que su dictado se hizo con consulta a un amplio sector de especialistas y sus razones fueron plasmadas en un extenso documento (53). Sin embargo, el Poder Ejecutivo introdujo en el Anteproyecto reformas discutidas y se suele observar que en la sanción el oficialismo hizo valer su mayoría tal vez sin atender debidamente a deseos de las minorías (54).

Pese a ciertos enfoques como el del respeto al medio ambiente, en general la orientación social actual pretende hacer prevalecer los *repartos* sobre las influencias humanas difusas y principalmente sobre la naturaleza. El hombre occidental se piensa a imagen y semejanza de un Dios persona y creador que domina su creación, el mundo natural.

El Código Civil y Comercial nació y vive en un despliegue de repartos y distribuciones en esos sentidos, que es son imprescindibles tener en cuenta. En diversos aspectos, sobre todo en el marco de “las familias”, exhibe una tendencia fuerte a hacer prevalecer la cultura y la voluntad de las personas sobre lo que ha venido considerándose naturaleza. Esta orientación se inscribe, por ejemplo, en la atención que se brinda a la voluntad procreacional sobre la relación biológica (55).

(50) Con miras al Derecho Internacional Privado se convocó a un grupo integrado por los doctores Adriana Dreyzin de Klor, María Susana Najurieta, María Elsa Uzal y Marcelo Iníguez. El grupo tuvo en cuenta, por ejemplo, el proyecto elaborado por la Comisión designada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que elaboró el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado (Resolución del Señor Ministro N° 191 del 5 de abril de 2002) y el proyecto de Werner Goldschmidt.

(51) V. no obstante Laferriere, Jorge Nicolás (comp.) (2012). “Análisis del proyecto de nuevo Código civil y comercial. Informe especial de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Buenos Aires: El Derecho. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/libros/analisis-proyecto-nuevo-codigo-civil.pdf> [Fecha de consulta: 29/03/2016].

(52) Se puede ampliar en nuestro artículo “Neoconstitucionalismo, finalidades, principios, valores y trialismo”, en: *La Ley*, 12/3/2016.

(53) Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Disponible en: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf> [Fecha de consulta: 29/03/016].

(54) Es posible ver por ejemplo: Camisar, Osvaldo, “El Código Civil, una ley que requiere más debate”, *El Tribuno*. Disponible en: <http://www.tribuno.info/el-codigo-civil-una-ley-que-requiere-mas-debate-n448816> [Fecha de consulta: 28/03/2016].

(55) Se puede ver por ejemplo: “Voluntad procreacional” otro avance clave del nuevo Código”, *Télam*, 31/07/2015. Disponible en: <http://www.telam.com.ar/notas/201507/114698-codigo-civil-paternidad-fertilizacion-asistida.html>

Los repartos pueden ser *autoritarios* o *autónomos*. Los repartos autoritarios se desenvuelven a través de la imposición y realizan el valor *poder*. Los repartos autónomos se desarrollan por acuerdo de los interesados y satisfacen el valor *cooperación*.

El Código se origina en una tendencia donde el despliegue de la autoridad de los grupos dominantes hace fuerte apertura a la autonomía. Una de las primeras invocaciones importantes que hace el Código a la autonomía de los interesados se encuentra al fin del artículo 1, cuando los faculta a referirse a los usos, prácticas y costumbres siempre que no sean contrarios a derecho.

Los repartos pueden presentarse en *orden* (denominado régimen) o *desorden* (llamado anarquía) que también se encuentran en la juridicidad originaria. El régimen realiza el valor orden y la anarquía el “disvalor” arbitrariedad. El orden puede producirse mediante el *plan de gobierno* en marcha, que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los supremos criterios de reparto. La planificación suele expresarse en constituciones formales, leyes, decretos, sentencias, resoluciones administrativas, etc. Cuando el plan está en marcha realiza el valor previsibilidad. La *ejemplaridad* se desenvuelve mediante el seguimiento de repartos considerados razonables y satisface el valor *solidaridad*. Se manifiesta de maneras principales en las costumbres, la jurisprudencia, los usos y las prácticas, donde encuentra espacio la “lex mercatoria” (56).

Las distribuciones y los repartos originarios plasman en el Código Civil y Comercial en un plan de gobierno considerablemente abierto a la ejemplaridad. La construcción del orden de repartos que pretende el Código se apoya en la planificación constitucional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. También en gran medida en las sentencias. La ejemplaridad aparece en los usos, las prácticas y las costumbres. Se brinda implícita importancia a la ejemplaridad de la jurisprudencia. Tal vez se busque camino a un orden supranacional promovido por los derechos humanos (57). Importa que en un mundo internacionalizado se haya incluido en nuestro Código Civil y Comercial el régimen jusprivatista internacional.

Aunque quizás se haya pretendido evitarlo, el Código sigue reflejando la primacía de las concepciones *centralistas*, podría decirse “porteñistas”, que tal vez encuentren equilibrio en su funcionamiento. En materia patrimonial se expresa un capitalismo atenuado y en el campo familiar se manifiestan la liberación de eros y la ubicación de las personas según las necesidades capitalistas, que avanzaron de manera notable. Los diversos modelos familiares pueden corresponder de modo significativo a los “lugares” que las personas tenemos en el capitalismo. En el ámbito sucesorio la planificación de la legítima muestra la continuidad de un rigor considerable y una importante atención a la familia “natural”.

El problema más importante del orden de repartos en el Código Civil y Comercial no está en lo que él dispone en cuanto a relaciones entre “ley” y “costumbre”, que en gran medida sigue el camino del Código Civil, sino en la sustentación que el propio Código obtiene en la juridicidad originaria, sobre todo en una sociedad con tensiones que pueden llevar a decisiones judiciales no ordenadas entre sí ni con el resto del Derecho. Cuando una sociedad inestable es regida por una legislación abierta como la que ahora rige es relevante contar con un alto grado de prudencia (58).

[Fecha de consulta: 05/04/2016]. En general se puede ver Lamm, Eleonora, “La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida”, en: *Revista de Bioética y Bioderecho*, 24, Barcelona: Universidad de Barcelona. Disponible en: http://www.ub.edu/fildt/revista/RByD24_master.htm [Fecha de consulta: 05/04/2016]; Famá, María Victoria, “El derecho a la identidad del hijo concebido mediante técnicas de reproducción humana asistida en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, en: *Academia*, 90, pp. 171 y ss. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/90/fama.pdf> [Fecha de consulta: 05/04/2016].

(56) Lugares intermedios entre la planificación gubernamental y la ejemplaridad los ocupan los gremios, las organizaciones no gubernamentales, etc.

(57) En relación con el Código anterior hay una fuerte “plusmodelación” de lo internacional y los derechos humanos.

(58) Chaumet, Mario y Meroi, Andrea A. (2008). “¿Es el Derecho un juego de los jueces?”, en: *La Ley*, 2008-D, pp. 717 y ss.

El orden de repartos puede cambiar en *revoluciones*, *evoluciones* y *golpes de Estado*. En las revoluciones varían los supremos conductores y los supremos criterios de conducción, en las evoluciones solo se modifican los criterios supremos y en los golpes únicamente se hacen diversos los repartidores supremos. Estos movimientos se generan también en la juridicidad originaria.

El Código plantea un proceso *evolutivo* donde los cambios de criterios recogen e incorporan modificaciones a la codificación civil “histórica” contenidos en diversas leyes anteriores e incluso en la jurisprudencia, a veces con criterios ya muy novedosos como el del matrimonio igualitario. Las novedades principales están en general en el Derecho de Familias.

Los órdenes pueden tener *subórdenes*. En lo espacial este Código es, nuevamente y ya de manera inevitable, una planificación nacional común, que pretende un solo suborden civil y comercial, para un país aún muy *diversificado*. Al tiempo de la organización nacional se debatió si los códigos de fondo debían ser nacionales o provinciales, pero la cuestión ha quedado resuelta de modo ya inmodificable con la adopción del criterio nacional. En el intento de considerar la complejidad del país es importante que la aplicación corresponda a los tribunales federales o provinciales según que las cosas o las personas caigan bajo sus respectivas jurisdicciones y también lo es que se trata de un código de finalidades, principios y valores.

Con miras al sostenimiento del orden es relevante atender a que el suborden civil y comercial se hace más consistente por su apoyatura en otros subórdenes, no solo constitucional o internacional, sino del trabajo, de la seguridad social, administrativo, penal, procesal, etc.

Los repartos y sus órdenes se desarrollan en ámbitos de factores de poder que forman *constituciones materiales* (59). Pueden encontrar en ellos *límites necesarios*: físicos, psíquicos, lógicos, sociopolíticos, socioeconómicos y vitales. Los límites vitales se producen cuando los proyectos de repartos y órdenes se refieren a cuestiones donde de cierto modo se juega la vida en sentido relativamente amplio (existencia física, familiar, laboral, etc.). En estos casos al momento del cumplimiento los proyectos se replantean, sea con resultados de cumplimiento o cambio.

En la juridicidad originaria y derivada del Código obraron y actúan factores referidos a condiciones biológicas, económicas, religiosas, etc. Dueños de la tierra, banqueros, industriales, trabajadores, consumidores, operadores de intereses sexuales y reproductivos, sectores religiosos, jueces, participantes en la elaboración del proyecto, etc. intervinieron e intervienen en tal carácter. A menudo esos factores están formalizados como personas humanas o jurídicas y con frecuencia tienen relaciones tensas entre sí. En relación con los resultados de esas vinculaciones se hace referencia a un “diálogo de las fuentes” (60). Normativamente se trataría de un diálogo desigual, porque la ley no puede alterar la primacía del bloque de constitucionalidad (61). En cambio, en los hechos los jueces e incluso los interesados primarios en los casos pueden tener fuerzas superiores a él.

(59) Cabe consultar por ejemplo: Lassalle, Fernando (1957). *¿Qué es una constitución?*, trad. W. Roces. Buenos Aires: Siglo Veinte.

(60) Es posible ver: Juzgado en lo Civil y Comercial N° 2, Tandil, Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala 2, Causa N° 2-59596-2014, “Banco Industrial Sociedad Anónima c/ Suárez, Roque Ramón s/Cobro Ejecutivo”. Disponible en: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/06/Sentencia-24.pdf> 18-3-2016; Amaral, Alberto do Jr. (2009). “El “diálogo” de las fuentes: fragmentación y coherencia en el derecho internacional contemporáneo”, trad. Luciane Klein Vieira, en: *Academia*, 7, 13, pp. 71 y ss. Disponible en: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/13/el-dialogo-de-las-fuentes-fragmentacion-y-coherencia-en-el-derecho-internacional-contemporaneo.pdf [Fecha de consulta: 18/03/2016].

(61) Sobre el bloque de constitucionalidad, y de modo destacable las enseñanzas de Louis Favoreu y Germán Bidart Campos, ver por ejemplo: Abalos, María Gabriela, “Aportes a los nuevos derechos y garantías desde la jerarquización de los instrumentos internacionales en la interpretación jurisprudencial”, Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Disponible en: <http://aadconst.org.ar/wordpress/xxi-encuentro-de-profesores-de-derecho-constitucional/> [Fecha de consulta: 15/04/2016]; Rueda Aguilar, Dolores Lic., “El bloque de constitucionalidad en el sistema colombiano”.

En la construcción trialista que proponemos, la dimensión sociológica se desenvuelve en el curso de las *categorías* causalidad, finalidad “objetiva” (que “encontramos” en los acontecimientos), finalidad “subjetiva”, posibilidad, realidad y verdad. Todas menos la finalidad subjetiva se refieren a sus diversas manifestaciones (son “pantónomas”, pan = todo; nomos = ley que gobierna), de modo que como no somos omniscientes ni omnipotentes nos vemos en la necesidad de *fraccionarlas* produciendo *certeza* y *estabilidad*. El éxito de los repartos se produce cuando la finalidad subjetiva logra realizarse en las otras categorías. En relación con la finalidad objetiva, la vida es de cierto modo una permanente *resignificación*.

La Argentina es un país de frecuentes des-fraccionamientos, que producen reiteradas resignificaciones, a menudo recursivas en incertidumbres, inestabilidades e incoherencias. Esas variaciones son expresadas en despliegues inflacionarios, de revisión histórica, etc. La realización del Código depende del logro de niveles de certeza, estabilidad e incluso coherencia adecuados.

III. Conclusión

Todo despliegue normativo y toda referencia a la justicia han de atender a su inserción en la realidad social, especialmente los *terrenos* y los *caminos* por los que se espera ir haciéndolos realidad (62). Es relevante superar las coberturas normativas y referirse a la juridicidad fáctica, en medida muy relevante a la *juridicidad originaria*. La integración del tridimensionalismo, tridimensionalista trialista que proponemos es un valioso instrumento para el *desenmascaramiento* desde la misma juridicidad (63). La *dimensión sociológica* posee gran relevancia al respecto (64).

El Código Civil y Comercial ha de ser comprendido como un momento en un andar que le prece-de y le sucede. Vale atender a su juridicidad originaria. Importa tener en cuenta en sentido amplio la enérgica invitación de Ortega y Gasset “argentinos a las cosas” (65).

IV. Bibliografía

ÁBALOS, María Gabriela (2014). *Aportes a los nuevos derechos y garantías desde la jerarquización de los instrumentos internacionales en la interpretación jurisprudencial*. Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Disponible en: <http://aadconst.org.ar/wordpress/xxi-encuentro-de-profesores-de-derecho-constitucional/> [Fecha de consulta: 15/04/2016].

ACUÑA, Leonor (2011). “La lengua entre “dueños” y hablantes”, en: *Revista de Cultura, Literatura* N°. Disponible en: http://www.revistaenie.clarin.com/literatura/El_idioma_como_recurso_0_547745236.html

AMARAL, Alberto (2009). “El diálogo de las fuentes: fragmentación y coherencia en el derecho internacional contemporáneo”, en: *Academia*. pp. 71 y ss. Disponible en: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/13/el-dialogo-de-las-fuentes-fragmentacion-y-coherencia-en-el-derecho-internacional-contemporaneo.pdf [Fecha de consulta: 18/03/2016].

(62) Hay que evitar caer en los excesos abstractos y tener en cuenta que, como dijo el gran poeta, no hay camino, se hace camino al andar (Caminante no hay camino. Autor: Antonio Machado, <http://www.motivaciones.org/MOTIV003/ctosecaminantenohaycamino.htm> [Fecha de consulta: 22/03/2016]).

(63) El trialismo desenmascara *dentro* del Derecho, hay orientaciones críticas que lo hacen desde el exterior.

(64) Cabe hacer referencia a la idea de una novela escrita sobre un mismo argumento por autores distintos en capítulos sucesivos, que influyen unos en otros modificando los sentidos de razonabilidad o a la de una catedral en construcción cuyo estilo los constructores pueden ir cambiando (en relación con el tema es posible consultar por ejemplo: Dworkin, Ronald (1991). *El imperio de la justicia*, trad. Claudia Ferrari, Barcelona: Gedisa, pp. 166 y ss.; (1984). *Los derechos en serio*, trad. Marta Guastavino, Barcelona: Ariel, pp. 153 y ss.).

(65) Cabe ampliar en nuestro trabajo *La Argentina, su vocación por lo abstracto* op. cit. Consultar además, “A 50 años de la muerte de José Ortega y Gasset. El pensador español que quería ser argentino”, en: Babelia y Clarín, 08.10.2005, Clarín.com, <http://edant.clarin.com/suplementos/cultura/2005/10/08/u-01018027.htm> [Fecha de consulta: 17/04/2016] (del texto de una conferencia pronunciada por el filósofo peninsular en La Plata en 1939).

ARISTÓTELES (2007). *La Política*. Buenos Aires: Centro Editor de Cultura.

BENVENISTE (1966). *Problèmes de linguistique générale*. París. I, II.

BERTIL MALMBERG (1978). *El hombre en la lengua*. 7ª. ed. México: Siglo Veintiuno. Disponible en: <http://www.fcpolit.unr.edu.ar/lenguajes1/files/2014/06/73771667-Benveniste-De-La-Subjetividad-en-El-Lenguaje-en-El-Hombre-en-La-Lengua-Cap-XV.pdf> [Fecha de consulta: 16/04/2016].

CAMISAR, Osvaldo (2016). *El Código Civil, una ley que requiere más debate*. Disponible en: <http://www.tribuno.info/el-codigo-civil-una-ley-que-requiere-mas-debate-n448816> [Fecha de consulta: 28/03/2016].

CERÓN GRIJALES, Rusell y otros. *Poder político y derecho en la teoría marxista. Un enfoque crítico-estructuralista*. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2264/7.pdf> [Fecha de consulta: 15/04/2016].

CHAUMET, Mario y Otros (2008). “¿Es el Derecho un juego de los jueces?”, en: *La Ley*. Buenos Aires: La Ley, pp. 717 y ss.

CIURO CALDANI, Miguel Ángel (1976). *Derecho y política*. Buenos Aires: Depalma.

FAMÁ, María Victoria (2012). “El derecho a la identidad del hijo concebido mediante técnicas de reproducción humana asistida en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, en: *Lecciones y Ensayos*, pp. 171 y ss. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/90/fama.pdf> [Fecha de consulta: 05/04/2016].

FERRATER MORA, José (1994). *Diccionario de Filosofía*. Barcelona: Ariel. I. pp. 299 y ss.

GARRIDO CORDOBERA, Lidia y otros (2015). *Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado*. Buenos Aires: Astrea. t. I, pp. 1 y ss.

GOLDSCHMIDT, Werner (1958). “*La ciencia de la justicia. Dikelogía*”. Madrid: Aguilar.

— (1978). *Justicia y verdad*. Buenos Aires: La Ley.

— (1987). *Introducción filosófica al Derecho*. 6ª. ed. Buenos Aires: Depalma, p. XVII.

GUIBOURG, Ricardo A. (2004). *La construcción del pensamiento*. Buenos Aires: Colihue.

LAMM, Eleonora (2016). “La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida”, en: *Revista de Bioética y Bioderecho*. Barcelona: Universidad de Barcelona.

LASSALLE, Fernando (1957). *¿Qué es una constitución?* Buenos Aires: Siglo Veinte.

LIBERTELLA, Mauro (2016). “Controversia: ¿de quién es la lengua castellana?”, en: *Clarín, Cultura*. 15-04-2016. Disponible en: http://www.clarin.com/cultura/Controversia-lengua-castellana_0_1559244503.html

LORDA, José Luis (2011). *Las tres explicaciones sobre el origen y la evolución del Universo*. Universidad de Navarra. Disponible en: <http://www.unav.es/cryf/tresexplicaciones.html> [Fecha de consulta: 21/03/2016].

MARX y ENGELS (1848). *Manifiesto del Partido Comunista*. Disponible en: <https://www.marxists.org/espanol/m-e/index.htm> [Fecha de consulta: 15/04/2016].

NOTRICA, Federico y otros (2016). “Gestación por sustitución: nuevos fundamentos para una realidad insoslayable”, en: *Diario DPI, Suplemento Derecho Civil, Bioética y Derechos Humanos* 9. Disponible en: <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2016/04/notafallo-herrera-nro-9.pdf>

RUEDA AGUILAR, Dolores (s/f). *El bloque de constitucionalidad en el sistema colombiano*. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/88/Becarios_088.pdf

STAMMLER, R. (1929). *Economía y derecho según la concepción marxista de la historia*. Madrid: Reus.

WEBER, Max (1973). *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. 2ª ed. Barcelona: Península.

Sitios web

DIARIO CLARÍN: “A 50 años de la muerte de José Ortega y Gasset. El pensador español que quería ser argentino”. Disponible en: <http://edant.clarin.com/suplementos/cultura/2005/10/08/u-01018027.htm> [Fecha de consulta: 17/04/2016].

Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas. Disponible en: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/961/795> [Fecha de consulta: 15/04/2016].

— <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1360/1556> [Fecha de consulta: 15/04/2016].

Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social: “Distribuciones y repartos en el mundo jurídico”. Disponible en: <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm> [Fecha de consulta: 15/04/2016].

— <http://www.centrodefilosofia.org.ar/bases/Bases.pdf> [Fecha de consulta: 30/03/2016].

Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de La Nación. Disponible en: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf> [Fecha de consulta: 29/03/2016].

Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de La Nación. Disponible en: http://www.lavoz.com.ar/files/FUNDAMENTOS_DEL_ANTEPROYECTO_DE_CODIGO_CIVIL_Y_COMERCIAL_DE_LA_NACION.pdf [Fecha de consulta: 20/03/2016]

HAWKING, Stephen. “El Universo no fue creado por Dios”. Disponible en: <http://www.hawking.org.uk/a-brief-history-of-time.htm> [Fecha de consulta: 21/03/2016].

TÉLAM. Voluntad procreacional otro avance clave del nuevo Código, Disponible en: <http://www.telam.com.ar/notas/201507/114698-codigo-civil-paternidad-fertilizacion-asistida.html> [Fecha de consulta: 05/04/2016].

TODO TANGO. Disponible en: <http://www.todotango.com/musica/tema/154/Cambalache> [Fecha de consulta: 20/03/2016].

WIKIPEDIA. <https://es.wikipedia.org/wiki/Azar> [Fecha de consulta: 20/03/2016].

Jurisprudencia

Juzgado de Familia n° 7 de Lomas de Zamora. “Banco Industrial Sociedad Anónima c/ Suárez, Roque Ramón s/ Cobro Ejecutivo”. “H.M. y otro/a s/ medidas precautorias (artículo 232 del CPCC) (419)”, Exp. N° LZ-62420-2015, 30/12/2015.

Juzgado en lo Civil y Comercial N°2, Tandil, Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala 2, Causa N° 2-59596-2014.

Fecha de recepción: 18-04-2016

Fecha de aceptación: 18-06-2016